

EET EN DE HYPOTHECAIRE RESTSCHULD

mr. J.M. Veldhuis¹



INLEIDING

Het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden deed op 16 januari jl. een voor de internationale incassopraktijk belangwekkende uitspraak² over het waarmerken van een hypotheekakte als Europese Executoriale Titel, hierna: 'EET'. Voordat ik inhoudelijk op het oordeel van het gerechtshof en de gevolgen voor de praktijk inga, zet ik eerst uiteen wat een EET precies is, wat de voorwaarden voor waarmerking als EET zijn en wat er loos was tot de uitspraak van 16 januari jl.

WAT IS DE EET?

De EET vindt haar oorsprong in Verordening (EG) nr. 805/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 tot invoering van een Europese executoriale titel voor niet-betwiste schuldvorderingen ('EET-Vo').³

Door de Uitvoeringswet verordening Europese executoriale titel ('UW EET-Vo') is de EET-Vo opgenomen in het Nederlandse burgerlijk procesrecht.⁴

Het doel van de EET-Vo is het vereenvoudigen van het vrij verkeer van beslissingen, gerechtelijke schikkingen en authentieke akten⁵ voor niet betwist schuldvorderingen in alle lidstaten, behalve Denemarken.⁶ Door executoriale titels voor niet-betwiste schuldvorderingen als EET te waarmerken, kunnen deze snel en eenvoudig in andere Europese lidstaten ten uitvoer worden gelegd. Maar let op, dit geldt enkel voor burgerlijke of handelszaken en dus niet voor fiscale en bestuursrechtelijke zaken.⁷

De EET-procedure is een sneller en goedkoper alternatief voor de exequaturprocedure van de EG-executieverordening ('EEX-Vo').⁸



Kernbegrip in de EET-Vo is de ‘niet-betwiste schuldvordering’. Een schuldvordering is een vordering tot betaling van een geldbedrag dat opeisbaar is of waarvoor in de beslissing, gerechtelijke schikking of authentieke akte de datum van opeisbaarheid is bepaald.⁹ In dit artikel beperk ik me tot de authentieke akte.

Een schuldvordering wordt als niet-betwist beschouwd als de schuldenaar bij authentieke akte uitdrukkelijk de schuldvordering heeft erkend.¹⁰

VOORWAARDEN WAARMERKING EET

Naast de uitdrukkelijke erkenning, wordt als voorwaarde gesteld dat de vordering opeisbaar is of dat de datum van opeisbaarheid duidelijk in de authentieke akte staat.¹¹ Alleen notariële akten die zijn verleden op of na 21 januari

2005 (datum inwerkingtreding EET-Vo) kunnen worden gewaarmerkt als EET.¹² Voor oudere akten kan een executur worden aangevraagd in de lidstaat waar de akten uitvoer moet worden gelegd.

Het verzoek moet worden ingediend bij de voorzieningenrechter van de rechtbank in de plaats van vestiging van de notaris die de notariële akte heeft verleden.¹³

De schuldenaar wordt niet gehoord voordat op het verzoek wordt beslist.¹⁴

CASUS

ABN AMRO heeft een vordering uit hoofde van een hypothecaire lening en de grosse van de notariële hypotheekakte levert een executoriale titel op.¹⁵ De schuldenaar kwam zijn verplichtingen niet na en uiteindelijk werd de woning executoriaal verkocht. Na de uitwinning van het hypotheekrecht resteerde een aanzienlijke restschuld. De schuldenaar had zich uitgeschreven uit de Basisregistratie personen en was waarschijnlijk naar een andere Europese lidstaat geëmigreerd. ABN AMRO wenst de restvordering te incasseren in de lidstaat waar de schuldenaar verblijft en vraagt waarmerking als EET aan bij de voorzieningenrechter te Leeuwarden.¹⁶

De voorzieningenrechter oordeelt:

“2.3 dat het verzoek van ABN AMRO tot waarmerking moet worden afgewezen, omdat de (restant) schuldvordering van € 85.823,19 niet uitdrukkelijk bij authentieke akte wordt erkend door schuldenaar X (zie artikel 3 onder d EET-verordening). De akte waarvan waarmerking wordt verzocht, kan dan ook niet worden aangemerkt als een authentieke akte inzake een niet-betwiste schuldvordering.

2.4 Ten aanzien van de overgelegde akte is derhalve niet voldaan aan de vereisten die bij de EET-Verordening zijn voorgeschreven, zodat de gevraagde waarmerking als Europese executoriale titel niet kan worden verleend.”¹⁷

WAT WAS ER LOOS?

Het verzoek om de hypothecaire akte voor de restschuld aan te merken als EET werd afgewezen, omdat de schuldenaar niet expliciet had ingestemd met de hoogte van de hypothecaire restschuld.

Dit oordeel lijkt te zijn gebaseerd op een uitspraak van de rechtbank Alkmaar van 20 september 2007¹⁸ waarin een verzoek tot waarmerking als EET werd afgewezen met als motivatie:

“Uit de overgelegde stukken is niet gebleken dat gerekwestreerde heeft ingestemd met de hoogte van de restschuld, zodat naar het oordeel van de voorzieningenrechter geen sprake is van een onbetwiste schuldvordering in de zin van artikel 3 EET.”

Er is niet veel literatuur en jurisprudentie beschikbaar over de waarmerking van een hypothecaire restschuld als EET en in de beschikbare literatuur wordt verwezen naar deze uitspraak uit 2007.¹⁹

Het oordeel van beide voorzieningenrechters is niet logisch. De schuldenaar erkent de oorspronkelijke geldlening expliciet in de notariële akte en de restschuld is dus geen nieuwe schuldvordering. Het betreft dezelfde reeds erkende schuldvordering (waarvan een gedeelte voldaan is). Naar ik aanneem, is dit de reden dat de EET-Vo, de UW EET-Vo en de parlementaire geschiedenis van de UW EET-Vo met geen woord reppen over restschulden. Er wordt dus geen onderscheid gemaakt tussen het erkennen van de (totale) vordering en de restvordering:

Voor de Nederlandse situatie komt deze bepaling [artikel 3 Eet-Vo, auteur] erop neer dat de geldvordering uitdrukkelijk erkend moet zijn blijkend uit een authentieke akte [...].²⁰

Een tweede argument is dat de grosse van een hypotheekakte een geldige executoriale titel oplevert voor de na uitwinning van het hypotheekrecht resterende schuld. Voorwaarde hierbij is wel dat de restvordering met voldoende bepaaldheid in de akte moet zijn omschreven.²¹ Het oordeel van de Friese voorzieningenrechter is summier gemotiveerd en het is dus gissen naar de gedachtegang die de voorzieningenrechter heeft gevolgd. Volgens mij zijn er twee mogelijke redeneringen. Ofwel de voorzieningenrechter meent dat geen enkele restantvordering als EET kan worden gewaarmerkt, ofwel de voorzieningenrechter meent dat niet-betwiste restantvorderingen die hun oorsprong vinden in een authentieke akte een

andere status hebben dan niet-betwiste restantvorderingen gebaseerd op gerechtelijke beslissingen en gerechtelijke schikkingen. Hierna zal blijken dat beide opties geen steun vinden in de EET-Vo en de UW EET-Vo.

Als voor alle restantvorderingen, dus ongeacht of zij zijn gebaseerd op een gerechtelijke beslissing, een gerechtelijke schikking of een authentieke akte, zou gelden dat waarmerking als EET niet mogelijk is als een deel van de vordering is voldaan, dan kan een schuldenaar zich wel heel makkelijk onttrekken aan de werking van de EET-Vo. Een klein deel van de niet-betwiste vordering wordt (vrijwillig of door de tenuitvoerlegging van de executoriale titel) voldaan en de makkelijke en snelle route van de EET-procedure is afgesneden. De schuldeiser wordt daarmee gedwongen om de langere, duurdere en omslachtiger route van het verkrijgen van een exequatur op grond van de EEX-Vo te volgen in de lidstaat waarnaar de schuldenaar is geëmigreerd. Verhuist de schuldenaar vervolgens naar weer een andere lidstaat, dan moet in die lidstaat weer de exequaturprocedure worden doorlopen. Hetzelfde geldt voor de situatie dat de schuldenaar is verhuisd van Nederland naar België. In België wordt een exequatur verleend, maar de schuldenaar biedt in België niet voldoende verhaal. Hij blijkt net over de grens in Duitsland te werken. Om loonbeslag te kunnen leggen, moet ook in Duitsland de exequaturprocedure worden doorlopen. Deze redenatie leidt dus tot een ongewenste, onnodige en onredelijke beperking van de toepassing van de EET-Vo. Ook is het strijdig met het doel van de EET-Vo en het maakt de EET tot een papieren tijger.

Mocht de voorzieningenrechter voor ogen hebben gehad dat alléén restantvorderingen gebaseerd op authentieke akten niet kunnen worden gewaarmerkt als EET, dan is onbegrijpelijk waarom deze executoriale titel een andere status heeft dan een executoriale titel die is vastgelegd in een gerechtelijke beslissing of gerechtelijke schikking. Is de restvordering voldoende bepaald in de authentieke akte, dan kan de akte in Nederland ten uitvoer worden gelegd. Niet valt te verklaren dat in Nederland op basis van de authentieke akte voor een niet-betwiste restschuld alle mogelijke executiemaatregelen kunnen worden, maar dat deze authentieke akte niet in aanmerking komt voor waarmerking als EET. Terwijl een gerechtelijk oordeel en gerechtelijke schikking daarvoor wel in aanmerking komen. Er bestaat geen juridische grondslag voor dit onderscheid.

HOGER BEROEP

ABN AMRO kon zich niet vinden in de beschikking van de voorzieningenrechter en stelde hoger beroep in bij het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden. Het gerechtshof volgt de redenering van ABN AMRO, vernietigt de beschikking en wijst het verzoek tot waarmerking als EET alsnog toe:

“De (oorspronkelijke) geldlening waarvoor hypotheek is verstrekt en die is vastgelegd in een authentieke (hypotheek)akte is niet betwist. In zoverre wordt voldaan aan het bepaalde in artikel 3 EET-Verordening. Verder geldt dat de hypotheekakte ook na uitwinning zijn executoriale kracht blijft behouden voor de restantschuld (ECLI:NL:HR:2013:BY4889), als de bestaande vordering met voldoende bepaaldheid is omschreven. Daaraan voldoet deze hypotheekakte, nu hieruit blijkt langs welke weg, de aard en de omvang van de restschuld op (een voor de schuldenaar bindende wijze kan) worden vastgesteld. Dit leidt tot het oordeel dat ook voor de restschuld geldt dat er sprake is van een schuldvordering die bij authentieke akte is erkend. De authentieke (hypotheek)akte leent zich dan ook voor waarmerking als Europese executoriale titel.”²²

BELANGRIJK VOOR DE PRAKTIJK

Deze uitspraak van het gerechtshof is erg belangrijk voor de praktijk. Ruim 10 jaar na de onterecht trendsettende uitspraak van de voorzieningenrechter te Alkmaar, is het eindelijk mogelijk om een authentieke akte voor een hypothecaire restschuld te laten waarmerken als EET. Voor Nederlandse hypotheekverstrekkers betekent dit dat zij hypothecaire restschulden op een eenvoudige en goedkope manier in alle Europese lidstaten (behalve Denemarken), ten uitvoer kunnen leggen en dat de (duurdere en omslachtiger) exequaturprocedure uit de EEX-Vo niet meer hoeft te worden gevolgd in de lidstaten waar de authentieke akte ten uitvoer moet worden gelegd.

- 1 Mr. J.M. Veldhuis is advocaat bij Visser & Van Solkema Advocaten te Amsterdam.
- 2 Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 16 januari 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:479.
- 3 Pb EU L 143.
- 4 Wet van 28 september 2005 tot uitvoering van verordening (EG) nr. 805/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 tot invoering van een Europese executoriale titel voor niet-betwisteschuldvorderingen (Pb EU L 143) (Uitvoeringswet verordening Europese executoriale titel).
- 5 Artikel 25 EET-Vo bepaalt dat authentieke akten als EET kunnen worden aangemerkt.
- 6 § 25 Considerans EET-Vo.
- 7 Artikel 2 EET-Vo en Rechtbank Den Haag 16 maart 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:2684.
- 8 Verordening (EG) 44/2001 van de Raad van de Europese Unie van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke zaken en handelszaken (PbEG L 12).
- 9 Artikel 4 lid 2 EET-Vo.
- 10 Artikel 3 lid 1 sub d EET-Vo.
- 11 Artikel 4 lid 2 EET-Vo juncto artikel 33 EET-Vo.
- 12 Artikel 26 EET-Vo.
- 13 Artikel 7 UW EET-Vo.
- 14 Artikel 2 lid 1 UW EET-Vo.
- 15 Artikel 430 Rv.
- 16 Artikel 27 EET-Vo.
- 17 Rb Noord-Nederland (vzr.) 27 juli 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:5167.
- 18 Rb rechtbank Alkmaar (vzr.) 20 september 2007, ECLI:NL:RBALK:2007:BB3937.
- 19 M. Zilinsky, 'Incasso met EET', in: P. Vlas (red.) *Internationale incasso van geldvorderingen*, IPR Thema Reeks nr. 1, Apeldoorn-Antwerpen: Maklu 2008, p. 78.
- 20 Kamerstukken II 2004/05, 30 069, nr. 3, p. 2.
- 21 HR 8 februari 2013, NJ 2013, 123, ECLI:NL:HR:2013:BY4889 en Rb Midden-Nederland 3 februari 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:894.
- 22 Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 16 januari 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:479, r.o. 4.6.